



**Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Kolleginnen und Kollegen,**

wir haben uns sehr gefreut, Sie in großer Zahl bei unserer Veranstaltung „Kanzleigespräch“ am 6. Februar 2008 in Berlin begrüßen zu dürfen.

Wie angekündigt, hat Prof. Dr. Däubler einen Vortrag zu aktuellen Rechtsfragen und praktischen Gestaltungsmöglichkeiten betreffend Interessenausgleich und Sozialplan gehalten. Auch die Neubewertung althergebrachter Regelungen und Lösungswege im Lichte des AGG kam dabei nicht zu kurz. Abgerundet wurde die Veranstaltung durch ein geselliges Beisammensein mit Buffet und Getränken, das neben dem regen weiteren Gedankenaustausch wie immer auch dem Kennenlernen und der Pflege guter alter Bekanntschaften diente. Der Erfolg der Veranstaltung hat unsere Absicht bestärkt, Sie in Zukunft noch häufiger zum „Kanzleigespräch“ an unseren verschiedenen Standorten einzuladen.

Bei einem Blick in das Inhaltsverzeichnis werden Sie feststellen, dass wir in diesem Newsletter 1/2008 einen leichten Schwerpunkt auf individualrechtliche Entscheidungen gesetzt haben. Anlass hierfür waren verschiedene Ankündigungen in unseren Newslettern 3/2007 und 4/2007, Sie über weitere Entwicklungen in den dort behandelten Rechtsfragen und Fällen auf dem Laufenden zu halten – und diese Fäden wollen wir in diesem Newsletter wieder aufgreifen. Da fast jede arbeitsrechtliche Entscheidung sowohl kollektiv- als auch individualrechtliche Aspekte aufweist, kommt es häufig ohnehin nur auf den Blickwinkel an, aus dem die Entscheidungen betrachtet werden. Insofern gehen wir davon aus, dass wir auch für unser zahlreiches „kollektivrechtliches Publikum“ die Entscheidungen wieder so aufbereitet haben, dass sie als informativ und nutzbringend empfunden werden.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr Team
„Arbeitnehmer und Arbeitnehmervertretungen“

Auf einen Blick:

Ihr Team

in Düsseldorf-Berlin-Frankfurt/Main
finden Sie auf der letzten Seite
sowie unter
www.schneider-schwegler.de

Schlagwörter:

Abfindung	5
AGG	5
Altersgruppenbildung	5
Änderungskündigung	16
Arbeitszeit	3
Arbeitszeitverringerung	11
Auswahlrichtlinie	12
Betriebsänderung	9, 10
Betriebsübergang	18
Dienstreise	3
Europäischer Betriebsrat	8
Gesamtbetriebsrat	16
Gleichbehandlungsgrundsatz	14
Interessenausgleich	5, 16
Kündigungsschutz	5, 16
Maßregelungsverbot	14
Namensliste	16
Sozialauswahl	16
Sozialplan	5, 16
Teilzeit- und Befristungsgesetz	11
Weihnachtsgeld	14



Inhaltsverzeichnis:

A. Kollektives Arbeitsrecht

Betriebsverfassungsrecht

1. Dienstreise als Arbeitszeit und diesbezügliches Mitbestimmungsrecht
(BAG, Beschluss vom 14.11.2006) S. 3
2. Interessenausgleich/Sozialplan und AGG
(LAG Niedersachsen, Urteil vom 13.07.2007, BAG, Beschluss vom 02.10.2007) S. 5
3. Überblick: Die Stärkung der Rechte Europäischer Betriebsräte durch die
Rechtsprechung S. 8

B. Individuelles Arbeitsrecht

4. Darlegungs- und Beweislast bei Arbeitszeitverringerung
(BAG, Urteil vom 08.05.2007) S. 11
5. Maßregelungsverbot und Gleichbehandlungsgrundsatz
(BAG, Urteil vom 26.09.2007) S. 14
6. Änderungskündigung und Namensliste
(BAG, Urteil vom 19.06.2007) S. 16
7. Kein Betriebsübergang wegen Eingliederung des Betriebs
(BAG, Urteil vom 14.08.2007) S. 18

C. Aktuelle Veröffentlichungen S. 21

D. Veranstaltungshinweis S. 22

E. **Vorschau** S. 23

Newsletter Nr. 1 / 2008



1. „Dienstreise als Arbeitszeit“ -BAG v. 14.11.2006, Az.: 1 ABR 5/06-

Was das BAG unter Freizeit versteht!

1. Leitsatz des BAG:

Bei der Anordnung einer Dienstreise, während derer der Arbeitnehmer keine Arbeitsleistungen zu erbringen hat, steht dem Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 BetrVG zu.

Sachverhalt:

Eine im Betrieb der Arbeitgeberin geltende Betriebsvereinbarung über die variable Arbeitszeitgestaltung enthält für Dienstreisen die Regelung, dass die jeweils für Reisen benötigte Zeit im Rahmen der Bandbreiten anzurechnen ist. Als Bandbreiten, innerhalb derer jeder Arbeitnehmer Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit selbst bestimmen kann, ist für Montag bis Donnerstag die Zeit von 7.00 bis 22.00 Uhr und für Freitag die Zeit von 7.00 bis 20.00 Uhr vorgesehen.

Die Praxis der Arbeitgeberin, einen Reisebeginn vor 7.00 Uhr anzuordnen und die vor 7.00 Uhr liegende Fahrzeit dabei nicht als Arbeitszeit zu werten, hielt der Betriebsrat für unzulässig. Er beantragte deshalb u. a., der Arbeitgeberin aufzugeben, die Duldung eines Dienstreisebeginns vor Beginn der Bandbreitenarbeitszeit gemäß der Betriebsvereinbarung über die variable Arbeitszeitgestaltung zu unterlassen, es sei denn, er habe dazu zuvor seine Zustimmung erteilt. Diesen Antrag hat das BAG als unbegründet abgewiesen.

Die Entscheidung des BAG:

Zunächst hat das BAG festgehalten, dass der Arbeitszeitbegriff je nach dem Zusammenhang, in dem er von Bedeutung ist, nach seinem Sinn und Zweck auszulegen ist, weshalb er z. B. in § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG nicht gänzlich deckungsgleich mit dem Begriff der vergütungspflichtigen Arbeitszeit und dem des Arbeitszeitgesetzes ist. Folgerichtig stellt das BAG sodann fest, dass der Sinn und Zweck der Beteiligung des Betriebs-

rats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG darin besteht, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien und für die Gestaltung ihres Privatlebens nutzbaren Zeit zur Geltung zu bringen, woran sich die Auslegung des Arbeitszeitbegriffs im Zusammenhang mit der Mitbestimmung zu orientieren hat.

Im folgenden legt das BAG jedoch bei der Auslegung des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG den Schwerpunkt auf die Definition der Arbeitszeit als die Zeit, in der der Arbeitnehmer die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung im Sinne der Hauptleistungspflicht erbringt. In diesem Zusammenhang stellt das BAG fest, dass das Reisen als Hauptleistungspflicht des Arbeitsvertrags nur dann in Betracht kommt, wenn der Arbeitnehmer ohne dauernde Reisetätigkeit seine vertraglich geschuldete Tätigkeit gar nicht erfüllen könnte. Es beschränkt die Bedeutung des Reisens als Hauptleistungspflicht demnach praktisch auf Arbeitsverhältnisse von Außendienstmitarbeitern. Für alle anderen Arbeitnehmer gilt, dass Arbeitszeit nur die Zeit ist, während derer sie Arbeitsleistungen erbringen. Dies soll nur dann der Fall sein, wenn entweder der Arbeitnehmer den PKW selbst steuert und deshalb während der Reise aktiv tätig ist oder wenn er während der Reise Akten bearbeitet, dienstlich telefoniert o. ä..

Genau genommen wird das BAG mit dem gefundenen Ergebnis dem von ihm selbst aufgestellten Programmsatz nicht gerecht, dass der Betriebsrat die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit zugleich ihrer „freien und für die Gestaltung ihres Privatlebens nutzbaren Zeit“ zur Geltung bringen soll. Das BAG schafft hier sozusagen – streng dogmatisch als Gegenstück zur zuvor in Auslegung von § 2 Abs. 1 Arbeitszeitgesetz ebenfalls sehr eng definierten Arbeitszeit – die Kategorie der „eingeschränkten Freizeit“, die nicht schutzwürdig sein soll. Vor dem Hintergrund, dass der ganz überwiegende Teil der Freizeitaktivitäten während einer Dienstreise gerade nicht ausgeübt werden kann, erscheint dies nicht nachvollziehbar. Auch wer weiß, wie belastend die mit häufigen Dienstreisen verbundenen zeitlichen Einschränkungen sein können, wird der Argumentation des BAG nicht folgen können.

Newsletter Nr. 1 / 2008



Da sich allerdings die Instanzgerichte von dieser mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des BAG (s. auch Urteil vom 11.07.2006, 9 AZR 519/05 zum Vergütungsanspruch des Klägers für Dienstreisezeiten) nicht distanzieren können, bleibt es dabei, dass Dienstreisen nur dann als Arbeitszeit zu werten sind, wenn sie in die betrieblich geregelte Arbeitszeit fallen.

Praxistipp:

Als Reaktion auf die unerfreuliche Rechtsprechung des BAG nun freiwillige Regelungen zur vollständigen Anrechnung von Dienstreisezeiten auf die Arbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG zu vereinbaren, ist leichter gesagt als getan, da der Arbeitgeber sich ohne weiteres auf die Rechtsprechung zurückziehen und die Regelung verweigern oder einen entsprechend hohen Preis dafür verlangen kann.

Zumindest sollte aber der Betriebsrat beim Abschluss von Vereinbarungen nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG darauf achten, dass absehbare Reisezeiten nicht durch eine unsachgemäße Bandbreitenbildung (z. B. „8.00 bis 18.00 Uhr“ bei regelmäßigem Dienstreisebeginn von Arbeitnehmern vor 8.00 Uhr), die einseitig die erforderlichen Anwesenheitszeiten im Betrieb berücksichtigt, regelmäßig „abgeschnitten“ werden.

Der Gefahr, dass der Arbeitgeber eine weite Bandbreite zur Anordnung sehr früher oder sehr später – sprich: in der Regel als ungünstig empfundener – Arbeitszeiten ausnutzt, kann ohne weiteres dadurch begegnet werden, dass einvernehmlich sachgerechte Kernarbeitszeiten, „Servicezeiten“ o. ä. festgelegt werden.

Als Druckmittel in den Verhandlungen (Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG!) kann der Betriebsrat ggf. zunächst vorschlagen, dass auswärtige Termine, zu denen die Arbeitnehmer anreisen müssen, erst zu einem relativ späten Zeitpunkt beginnen dürfen und relativ früh wieder beendet sein müssen (z. B. 10.00 bis 16.00 Uhr).

Hinweis:

Nicht als Dienstreisen zu behandeln sind im Übrigen Fahrten, die unmittelbar von der Wohnung aus getätigt werden, soweit sie die zurückzulegende Strecke im Vergleich zu einer von der Arbeitsstätte ausgeführten Fahrt verlängern. Auch dies hat das BAG in der Entscheidung vom 14.11.2006 nochmals festgestellt.

Die Anreise vom Wohnort aus ist insofern „Privatvergnügen“ und wird vom Arbeitnehmer in der Regel ja auch deshalb so geplant, weil er persönlich Zeit spart, wenn er nicht zunächst zur Arbeitsstätte fährt. Die für die Fahrt von der Wohnung zur Arbeitsstätte benötigte Zeit ist demnach von der Dienstreisezeit abzuziehen, soweit sie diese verlängert hat. Eine anderweitige Regelung würde die betroffenen Mitarbeiter im Vergleich zu denjenigen, die zunächst zur Arbeitsstätte fahren, besser stellen, was nicht gerechtfertigt werden könnte und somit einen Verstoß gegen den auch aus § 75 Abs. 1 BetrVG folgenden Gleichbehandlungsgrundsatz darstellen würde.



2. „Interessenausgleich/Sozialplan und Altersgruppenbildung“ -LAG Niedersachsen v. 13.07.2007, 16 Sa 269/07; LAG Berlin-Brandenburg v. 13.04.2007, 13 Sa 2208/06-

„Höchstbegrenzung von Abfindungen im Sozialplan“ -BAG v. 02.10.2007, 1 AZN 793/07-

Berücksichtigung des AGG in Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen

Leitsatz des LAG Niedersachsen:

Die Bildung von Altersgruppen in einem Interessenausgleich mit Namensliste ist grundsätzlich auch unter Geltung des AGG zulässig. Es bedarf auf den Betrieb bezogener Gründe für die Bildung der Altersgruppen. An den Sachvortrag dürfen keine überhöhten Anforderungen gestellt werden.

Leitsatz des LAG Berlin-Brandenburg:

Die Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur durch Altersgruppen bei der Sozialauswahl stellt eine Rechtfertigung einer möglichen Benachteiligung wegen des Alters im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der EG-Richtlinie 78/2000 dar.

Hinweis:

Inwiefern sich das AGG auf den möglichen Inhalt von Interessenausgleich und Sozialplänen auswirkt, sorgt für erhebliche Unsicherheit. Wie im Newsletter 3/2007 (S. 19) angekündigt, gehen wir deshalb im Folgenden nochmals auf die Entscheidung des LAG Niedersachsen vom 13.07.2007 ein. Das LAG Berlin-Brandenburg kommt zum gleichen Ergebnis, so dass auf die Entscheidung im Einzelnen hier nicht eingegangen wird. Gegen beide Entscheidungen ist Revision zum BAG eingelegt (Az. 2 AZR 709/07; Az. 2 AZR 418/07).

Sollte sich aus den abzuwartenden Urteilen des BAG ein Zwang zur Neubewertung der Rechtslage ergeben, werden wir hierüber selbstverständlich in der gebotenen Ausführlichkeit informieren.

Aufgrund des Sachzusammenhangs weisen wir darüber hinaus auf die zitierte BAG-Entscheidung zur Altersdiskriminierung hin.

Obwohl beide LAG-Entscheidungen die Frage der Rechtswidrigkeit einer betriebsbedingten Kündigung betreffen, behandeln wir Sie unter der Rubrik „BetrVG“, da die Thematik in erster Linie aus dem Blickwinkel der Gestaltungsspielräume der Arbeitnehmervertreter bei der Verhandlung von Interessenausgleich und Sozialplan betrachtet werden soll.

Sachverhalt des LAG Niedersachsen:

Die Beklagte in dem Kündigungsrechtsstreit ist ein Unternehmen der Automobilzuliefererindustrie, bei dem im Rahmen einer – von mehreren – Rationalisierungsmaßnahmen mehr als 600 Arbeitsplätze abgebaut werden sollten.

Der anlässlich dieser Maßnahme abgeschlossene Sozialplan sah ein Punktesystem zur Bewertung der Sozialauswahlkriterien Lebensalter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung (§ 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG) vor, welches unter Berücksichtigung von Altersgruppen angewandt werden sollte. Gebildet wurden die Altersgruppen bis 25 Jahre, 26 bis 35 Jahre, 36 bis 45 Jahre, 46 bis 55 Jahre, älter als 55 Jahre.

Innerhalb der Gruppen der nach ihrer Tätigkeit jeweils vergleichbaren Beschäftigten sollten die aufgeführten Altersgruppen – bezogen auf die Altersstruktur des Betriebes – möglichst prozentual gleichmäßig betroffen werden. Für die Altersgruppe der über 55jährigen gab es eine Sonderregelung. Hier sollte die Betroffenheit dadurch erreicht werden, dass aus dieser Altersgruppe im gesamten Unternehmen alle diejenigen Beschäftigten eine Beendigungskündigung erhalten, die beginnend ab der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Möglichkeit hatten, nach Durchlaufen einer Transfergesellschaft und

Newsletter Nr. 1 / 2008



Bezug von Arbeitslosengeld ohne Übergangszeit eine gekürzte oder ungekürzte Altersrente zu beziehen.

Dem Interessenausgleich wurde eine Namensliste beigefügt, auf der sich auch der Name des Klägers befand. Dieser machte u. a. die grobe Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl aufgrund der Altersgruppenbildung geltend.

Hinweis:

Der sehr umfangreiche und deshalb hier nicht weiter dargestellte Sachverhalt gab dem LAG im Übrigen Anlass, auch über die wesentliche Änderung der Sachlage nach Zustandekommen des Interessenausgleichs (§ 1 Abs. 5 Satz 3 KSchG, hier wegen vorübergehender Verbesserung der Auftragslage) sowie über die Anforderungen an die Vergleichsgruppenbildung bei Anwendung des Maßstabs der groben Fehlerhaftigkeit (§ 1 Abs. 5 KSchG) zu entscheiden. Darüber hinaus hat es, wiederum unter Anwendung des Maßstabs der groben Fehlerhaftigkeit, die verwendete Punktetabelle abgesegnet. Bei Interesse an den genannten Themen kann die Lektüre der aufschlussreichen Entscheidung nur empfohlen werden.

Entscheidung des LAG:

Unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils (Arbeitsgericht Osnabrück vom 29. Januar 2007, 3 Ca 728/06), welches von einer wegen Altersdiskriminierung unzulässigen Altersgruppenbildung ausging, hat das LAG die Kündigungsschutzklage abgewiesen.

Da die Altersstruktur als Unterfall der Personalstruktur eines Betriebes anzusehen ist, sollen die Betriebsparteien nach dem Willen des Gesetzgebers (vgl. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG) berechtigt sein, zur Sicherung der ausgewogenen Altersstruktur des Betriebes in der Sozialauswahl Altersgruppen zu bilden. Nicht gerechtfertigt ist von vornherein eine „Verbesserung“ der Personal- bzw. Altersstruktur.

Diese Auslegung von § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG verstößt auch nicht gegen Europarecht, konkret gegen die Richtlinie 2000/78/78 EG, wonach von dem vom deutschen Gesetzgeber umzusetzenden Diskriminierungsschutz auch die Entlassungsbedingungen und damit das Kündigungsschutzrecht umfasst sind. Vielmehr ist davon auszugehen, dass das Kündigungsschutzrecht richtlinienkonform ausgelegt werden kann. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass nach dem deutschen Umsetzungsgesetz zur Richtlinie - § 10 AGG – die unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig ist, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Altersgruppenbildung als Mittel zur Erreichung dieses legitimen Ziels muss angemessen und erforderlich sein. An diesen Voraussetzungen muss sich die Altersgruppenbildung im konkreten Fall demnach messen lassen.

Interessant ist die der Rechtfertigungsprüfung vorgeschaltete Überlegung des LAG, ob bei der Altersgruppenbildung nicht ohnehin ein anderer, milderer Prüfungsmaßstab anzuwenden ist. Denn der Berücksichtigung des Lebensalters als Sozialauswahlkriterium kommt maßgebliche Bedeutung zu: Die Vergabe von „Sozialpunkten“ für das Lebensalter wirkt sich offensichtlich unmittelbar aus, aber auch hinsichtlich Betriebszugehörigkeitsdauer und Schwerbehinderung können ältere Arbeitnehmer in der Regel eher „punkten“. In der Sozialauswahl werden demnach jüngere Arbeitnehmer sowohl unmittelbar als auch mittelbar diskriminiert. Diese Diskriminierung wird durch die Bildung von Altersgruppen, die zur vergleichsweise vermehrten Kündigung älterer Arbeitnehmer führt, gemindert. Dementsprechend darf an die Rechtfertigung der Altersgruppenbildung kein allzu strenger Prüfungsmaßstab angelegt werden.

Gerechtfertigt ist die Altersgruppenbildung demnach unter den folgenden Voraussetzungen:

- Die Anhebung des Altersdurchschnitts würde die betriebliche Nachwuchsplanung beeinträchtigen, insbesondere zum Ausscheiden vieler älterer Arbeitnehmer zur gleichen Zeit und der Notwendigkeit der Einarbeitung entsprechend vieler Berufsanfänger gleichzeitig führen.
- Der Austausch zwischen älteren, erfahrenen und jüngeren, ggf. über aktuelleres Wissen verfügenden Arbeitnehmern würde beeinträchtigt.

Newsletter Nr. 1 / 2008



- Die Motivation jüngerer Arbeitnehmer könnte beeinträchtigt sein, weil sämtliche Aufstiegsarbeitsplätze auf Jahre hinaus mit älteren Arbeitnehmern belegt sind.

-Durch die Berücksichtigung der Altersgruppen nach ihrem prozentualen Anteil an der Belegschaft ist gesichert, dass die Personal-/Altersstruktur entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen nur „erhalten“ und nicht „verbessert“ wird.

Keine Rechtfertigung für die Altersgruppenbildung stellt die erhöhte Kostenbelastung durch die Beschäftigung älterer Arbeitnehmer dar. Erstens ist ein zunehmendes Alter nicht zwingend mit einer verminderten Leistungsfähigkeit gleichzusetzen; diese kann ggf. außerdem durch Erfahrungswissen und Routine ausgeglichen werden. Zweitens dürfen gesetzlich besonders geschützte Arbeitnehmer nicht deshalb schlechter behandelt werden, weil ihr Schutz zu höheren Kosten für den Arbeitgeber führt.

Interessant ist schließlich noch die Beurteilung der Ausnahmeregelung für die über 55jährigen, wonach in dieser Altersgruppe die Sozialauswahl nicht nach dem Punkteschema, sondern nach der Möglichkeit des Bezugs von gekürzter oder ungekürzter Altersrente nach Durchlaufen der Transfergesellschaft und Bezug von Arbeitslosengeld vorgenommen wird. Diese Regelung sieht das LAG als sachlich gerechtfertigt an, weil durch sie gerade die älteren Arbeitnehmer geschützt werden, die ansonsten keine ausreichende soziale Sicherung erhalten würden.

Die Entscheidung des BAG:

Das BAG hat entschieden, dass sich unter der Geltung des AGG und des Verbots der Altersdiskriminierung an der Zulässigkeit von Höchstbetragsklauseln für Sozialplanabfindungen nichts geändert hat. Es hält die Beantwortung dieser Frage sogar für offensichtlich.

Nach Ansicht des BAG werden Arbeitnehmer dadurch, dass die unter Anwendung der einschlägigen Sozialplanformel errechnete Abfindung eine bestimmte Höhe nicht überschreiten kann („Deckelung“), gar nicht ungleich behandelt. Sie werden vielmehr ohne Differenzierung gleich behandelt. Die Frage, ob die Betriebsparteien die

Arbeitnehmer unabhängig von Lebensalter, Betriebszugehörigkeit und Verdienst von einem bestimmten Abfindungsbetrag an gleichbehandeln dürfen, berührt nach Ansicht des BAG nicht den Problemkreis der mittelbaren oder unmittelbaren Altersdiskriminierung.

Praxistipp:

Die dargestellten Entscheidungen geben reichlich Anregungen, wie Interessenausgleiche und Sozialpläne unter Beachtung des AGG, des KSchG und der Grundsätze für die Behandlung der Betriebsangehörigen (§ 75 BetrVG) rechtswirksam abgeschlossen werden können.

Als noch offen betrachtet werden dürfte allerdings die Frage, ob die Berücksichtigung des Lebensalters in der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG weiterhin dadurch erfolgen kann, dass für jedes Lebensjahr (oder auch in Fünf-Jahres-Schritten o. ä.) Sozialpunkte vergeben werden. Denn darin liegt eine Differenzierung nach dem Lebensalter, die vor dem Hintergrund des AGG nur noch gerechtfertigt sein dürfte, soweit das Lebensalter tatsächlich zu einer höheren Schutzbedürftigkeit führt. Diese Schutzbedürftigkeit ergibt sich allein aus den Chancen der zu kündigenden Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt. Auf der sicheren Seite dürften die Betriebsparteien liegen, wenn sie sich bei der zuständigen Agentur für Arbeit nach den Vermittlungschancen in den betroffenen Berufen erkundigen und die Vergabe von Sozialpunkten für das Lebensalter ausschließlich an den Angaben der Agentur für Arbeit ausrichten.



3. Überblick: Die Stärkung der Rechte Europäischer Betriebsräte durch die Rechtsprechung

Die Gründung Europäischer Betriebsräte in gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen und die verstärkte Ausnutzung der Rechte bereits bestehender Europäischer Betriebsräte haben in den letzten Jahren zugenommen. Da auch wir immer häufiger von Mandanten – in der Regel von Konzernbetriebsräten deutscher Tochterunternehmen – auf diese Fragen angesprochen werden, möchten wir an dieser Stelle auf den offenbar bestehenden Informationsbedarf eingehen und ohne Anspruch auf Vollständigkeit einen kurzen Überblick über die diesen Themenkreis betreffende Rechtsprechung aus den vergangenen Jahren geben.

Geregelt sind Gründung, Rechte und Pflichten des Europäischen Betriebsrats in der „Richtlinie des Rates vom 22.09.1994 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen (94/45/EG)“, die von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen war. In Deutschland ist dies das „Gesetz über Europäische Betriebsräte (EBRG)“ vom 28.10.1996. Da die von den Mitgliedstaaten einzuhaltenden Vorgaben einheitlich waren und die Auslegung der nationalen Gesetze darüber hinaus EG-rechts-konform zu erfolgen hat, haben Entscheidungen der nationalen Gerichte durchaus EG-weite Ausstrahlungskraft, auch wenn andere Gerichte desselben oder eines anderen Mitgliedstaats an die Entscheidungen nicht gebunden sind. Etwas anderes gilt für Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs; diese legen die Auslegung von EG-Recht für die nationalen Gerichte verbindlich fest.

1. Die Gründung eines Europäischen Betriebsrats

Rechtsgrundlagen:

Zur Stärkung des Rechts auf grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen und Unternehmensgruppen werden Europäische Betriebsräte oder Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer vereinbart. Kommt es nicht zu einer Vereinbarung, wird ein

Europäischer Betriebsrat kraft Gesetzes errichtet (§ 1 Abs. 1 EBRG). Zur Prüfung der Gründungsvoraussetzungen sowie der Zusammensetzung des Europäischen Betriebsrats bedarf es etlicher Informationen. Das gemeinschaftsweit tätige Unternehmen oder das herrschende Unternehmen einer gemeinschaftsweit tätigen Unternehmensgruppe, die „zentrale Leitung“ (§ 1 Abs. 3 EBRG), hat deshalb gemäß § 5 EBRG einer – nationalen – Arbeitnehmervertretung auf Verlangen Auskünfte über die durchschnittliche Gesamtzahl der Arbeitnehmer und ihre Verteilung auf die Mitgliedstaaten, die Unternehmen und Betriebe sowie über die Struktur des Unternehmens oder der Unternehmensgruppe zu erteilen. Ein Betriebsrat oder ein Gesamtbetriebsrat kann diesen Anspruch auch gegenüber der örtlichen Betriebs- oder Unternehmensleitung geltend machen; diese ist dann verpflichtet, die für die Auskünfte erforderlichen Informationen und Unterlagen bei der zentralen Leitung einzuholen.

Entscheidungen:

Die Gründung eines EBR ist von Anfang an mit höheren Kosten verbunden als die Gründung eines Gremiums, dessen Mitglieder am selben Ort oder jedenfalls innerhalb von Deutschland ansässig sind und alle dieselbe Sprache sprechen. Deshalb regeln §§ 16 und 30 EBRG, dass die zentrale Leitung die durch die Bildung und Tätigkeit des EBR entstehenden Kosten trägt. Darunter fallen nach dem Gesetz auch die Kosten für einen Sachverständigen. Der Arbeitgeber eines aus dem Inland entsandten Mitglieds des EBR in Gründung haftet neben der zentralen Leitung für dessen Anspruch als Gesamtschuldner.

Diesbezüglich hat das Arbeitsgericht Hamburg (Beschluss vom 17.04.1997, 4 BV 1/97) entschieden, dass der Arbeitgeber nach § 40 BetrVG verpflichtet ist, nach ergangenem KBR-Beschluss zur Gründung eines EBR Auslandsreisekosten eines entsandten KBR-Mitglieds zu tragen.

Das Arbeitsgericht Hamburg hat außerdem entschieden, dass der Arbeitgeber die Übersetzungskosten zu tragen hat, wenn der Gesamtbetriebsrat die Arbeitnehmervertretungen der Unternehmensgruppe in anderen Mitgliedsstaaten anschreiben möchte, um die Bildung eines EBR anzuregen (Beschluss vom 27.01.2000, 8 BV 11/99).

Newsletter Nr. 1 / 2008



Von erheblicher Bedeutung sind darüber hinaus die in § 5 EBRG genannten Informationen über die durchschnittliche Gesamtzahl der Arbeitnehmer und ihre Verteilung auf die Mitgliedstaaten, die Unternehmen und Betriebe sowie über die Struktur des Unternehmens oder der Unternehmensgruppe, um das Gründungsverfahren für den EBR nach Kontaktaufnahme mit den zuständigen Gremien überhaupt aufnehmen zu können. Der EuGH (Urteil vom 13.01.2004, C-440/00 – „Kühne & Nagel“) hat deshalb für den Fall, dass die zentrale Leitung nicht in einem Mitgliedstaat ansässig ist und die Informationspflichten daher dieser gegenüber nicht durchgesetzt werden können, die dann fingierte zentrale Leitung (Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 der EG-RL/§ 2 Abs. 2 EBRG) verpflichtet, die Informationen zur Verfügung zu stellen. Dafür muss sie ggf. Auskunft bei den in den anderen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen verlangen, die diese wiederum zu erteilen verpflichtet sind.

Bereits zuvor hatte der EuGH entschieden, dass die Auskunftspflichtung das einzelne Unternehmen auch dann trifft, wenn noch nicht feststeht, ob es sich bei der Unternehmensleitung, an die sich die Arbeitnehmervertreter wenden, um die Leitung eines innerhalb der Unternehmensgruppe herrschenden Unternehmens handelt (Urteil vom 29.03.2001, C-62/99). Eine andere Auslegung würde dem Ziel der Richtlinie nicht gerecht, dass die Arbeitnehmervertreter Zugang zu den Informationen erhalten sollen, aufgrund derer sie erst beurteilen können, ob sie einen Anspruch auf Aufnahme von Verhandlungen über die Gründung eines EBR haben.

Im selben Urteil hat der EuGH entschieden, dass auch ein Anspruch der Arbeitnehmervertreter auf Übermittlung entsprechender Unterlagen besteht, soweit diese zur Präzisierung der Informationen unerlässlich ist.

2. Die Unterrichts- und Anhörungsrechte des Europäischen Betriebsrats

Rechtsgrundlagen:

Die zentrale Leitung hat den Europäischen Betriebsrat einmal im Kalenderjahr über die Entwicklung der Geschäftslage und die Perspektiven des Unternehmens (§ 32 EBRG) sowie unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen rechtzeitig bei Eintreten außergewöhnlicher Umstände (§ 33 EBRG) zu unterrichten, soweit es sich um Angelegen-

heiten handelt, die mindestens zwei Betriebe oder zwei Unternehmen in verschiedenen Mitgliedstaaten betreffen. Gegenstand von Streitigkeiten ist immer wieder die Unterrichtungspflicht nach § 33 EBRG, die sich insbesondere – aber nicht abschließend – auf die Verlegung von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen, die Stilllegung von Unternehmen, Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen und auf Massenentlassungen bezieht.

Entscheidungen:

Am 21.11.2006 untersagte die Cour d'Appel de Paris (Az.: 06/20033) im Eilverfahren dem Energiekonzern Gaz de France, Entscheidungen über eine Fusion mit dem Unternehmen SUEZ zu treffen, bevor nicht der EBR über die bevorstehenden Entscheidungen hinreichend unterrichtet wurde und Gelegenheit hatte, Stellung zu beziehen. Der EBR hatte einen Expertenbericht über die sozialen Folgen der Fusion gefordert, da der Abbau von Doppelstrukturen zu einem erheblichen Arbeitsplatzabbau zu führen drohte. Das Gericht erkannte im Übrigen nicht nur den Informationsanspruch an, sondern räumte dem EBR darüber hinaus das Recht ein, zwei Beratungsgesellschaften hinzuzuziehen.

Im Fall British Airways hatte die Arbeitsrechtbank van Brussel (06.12.2006, Az. 73/06) zu prüfen, ob für eine Umstrukturierung überhaupt die Zuständigkeit des EBR eröffnet war. Hier hatte das Management Betriebsänderungen (Outsourcing von Funktionen) in verschiedenen Mitgliedstaaten eingeleitet, von denen es annahm, dass sie unabhängig nebeneinander stünden und für sich genommen als rein nationale Maßnahmen zu klassifizieren seien, was die Zuständigkeit des EBR ausgeschlossen hätte. Das belgische Gericht geht hingegen mit dem EBR davon aus, dass es sich wegen der Vergleichbarkeit und Gleichzeitigkeit der Einzelmaßnahmen in verschiedenen Mitgliedstaaten um eine länderübergreifende Gesamtmaßnahme handelt. Dafür spräche auch, dass die Maßnahmen in einem anderen Mitgliedstaat beschlossen wurden als dem, in dem sie durchgeführt werden sollten. Auch das belgische Gericht untersagte antragsgemäß die Umsetzung der geplanten Betriebsänderung bis zur Durchführung des Unterrichts- und Beratungsverfahrens, wie die Parteien es in einer gesonderten EBR-Vereinbarung festgelegt hatten.

Newsletter Nr. 1 / 2008



Soweit das französische und das belgische Gericht einen Unterlassungsanspruch bejahen, folgen sie damit einer bereits am 07.05.1997 von der Cour d'Appel de Versailles (Az. 2780/97) in einer berühmten Entscheidung zur Schließung des Renault-Werkes in Vilvoorde/Belgien begründeten Rechtsprechung (s. dazu den nach wie vor aktuellen Beitrag „Der Europäische Betriebsrat und die Schließung des Renault-Werkes in Vilvoorde/Belgien“ von RA Dr. Frank Lorenz, schneider : schwegler rechtsanwälte/ Meinhard Zumfelde, in der RdA 1998, S. 168 ff.).

Jedenfalls aus deutscher Sicht ist die Ansicht des französischen und belgischen Gerichts, die Durchsetzung einer unternehmerischen Maßnahme sei durch einstweilige Verfügung bis zur Durchführung des Beratungsverfahrens zu stoppen, bemerkenswert. Eine BAG-Entscheidung zum Thema gibt es nicht, jedoch dürfte unter den deutschen Landesarbeitsgerichten die Meinung vorherrschen, die einen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats gegen die Durchführung einer unternehmerischen Maßnahme bei Missachtung seiner Beteiligungsrechte bei einer Betriebsänderung (§ 111 BetrVG) ablehnt. Es bleibt abzuwarten, ob nicht auf Dauer von der Rechtsprechung zum umgesetzten EG-Recht auch Impulse auf rein innerdeutsche Sachverhalte ausgehen.

Im Fall Alcatel-Lucent untersagte das Tribunal de Grande Instance de Paris (27.04.2007, Az. 07/52509) zwar nicht die Durchführung der Umstrukturierung, die den Abbau von 12.500 Arbeitsplätzen zum Ziel hatte. Es erlegte dem Arbeitgeber jedoch – trotz der bereits erfolgten Unterrichtung – die Verpflichtung auf, über Gründe für den Arbeitsplatzabbau zu unterrichten, und zwar unterlegt mit präzisen Daten zu Verlagerung oder Umorganisation von Tätigkeiten, Wegfall von Arbeitsplätzen, nach mehreren Kategorien aufgeschlüsselten Arbeitnehmerzahlen sowie Zahlen zur Rechtfertigung des Arbeitsplatzabbaus.

Fazit:

Der Weg zum EBR führt in den meisten Fällen über den Unwillen des Arbeitgebers. Dieser kann die EBR-Gründung durch die Vorenthaltung von Informationen nicht unerheblich verzögern. Die Schützenhilfe durch die Justiz besteht letztendlich darin, dass aufgrund der langsam erfolgenden Konkretisierung der Informationspflichten der verständige Arbeitgeber diese eher berücksichtigen wird und auch der uneinsichtige Arbeitgeber ggf. davor zurückschrecken wird, sich gemäß § 44 EBRG wegen Behinderung der EBR-Gründung strafbar zu machen.

Der Vorteil des einmal gebildeten EBR ist zunächst der verbesserte Zugang zu Informationen aufgrund der Anspruchsgrundlagen im EBRG, aber auch aufgrund der Vernetzung mit den Arbeitnehmervertretungen in den anderen Mitgliedstaaten. Gerade für in Deutschland ansässige Unternehmen ist darüber hinaus von Interesse, dass – anders als die nationalen Betriebsräte im Anwendungsbereich des § 111 BetrVG – der EBR bei länderübergreifenden Betriebsänderungen mit guten Erfolgsaussichten beim Arbeitsgericht die Aussetzung der Maßnahmen bis zu seiner ordnungsgemäßen Beteiligung beantragen kann. Wie schnell von einem länderübergreifenden Charakter von Betriebsänderungen auszugehen ist, zeigt der Fall British Airways. Durch die Aussetzung der Maßnahmen bis zur Stellungnahme des EBR könnten – solange eine durchgehende Bejahung des Unterlassungsanspruchs nach § 111 BetrVG nicht in Sicht ist – auch die nationalen Betriebsratsgremien, deren Beteiligungsrechte nach §§ 111 ff. BetrVG durch die EBR-Tätigkeit in keiner Weise beschnitten werden, zum einen mehr Zeit und zum anderen wertvolle Informationen gewinnen.

Newsletter Nr. 1 / 2008



4. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast bei Arbeitszeitverringerung -BAG v. 08.05.2007, Az.: 9 AZR 1112/06-

Streit um Arbeitszeitverringerung: Weniger ist mehr!

Sachverhalt:

Die Klägerin ist in einer Kindertagesstätte als Hauswirtschaftsleiterin vollzeitbeschäftigt. Während der Elternzeit beantragte sie, nach deren Beendigung in Teilzeit mit 20 Wochenstunden zu arbeiten. Einen Antrag zur Verteilung der Arbeitszeit stellte sie nicht. Allerdings legte sie der Arbeitgeberin einen von ihr ausgearbeiteten Vorschlag zur Umsetzung der Arbeitszeitreduzierung vor. Die Arbeitgeberin lehnte den Antrag der Klägerin auf Verringerung ihrer Wochenarbeitszeit ab.

Die Entscheidung des BAG:

Nachdem die Klägerin in den beiden Tatsacheninstanzen (zuletzt LAG München, 25.07.2006, 6 Sa 360/06) mit ihrer Klage erfolglos geblieben war, hatte sie vor dem BAG insofern Erfolg, als die Sache mit der nachfolgend dargestellten Begründung an das zuständige LAG zurück-erwiesen wurde. Nach Ansicht des BAG konnten die bisherigen Feststellungen des LAG die Klageabweisung mit der Begründung, dass dem Teilzeitbegehren der Klägerin betriebliche Gründe entgegen stünden, nicht tragen. Denn das LAG hatte in seinen rechtlichen Erwägungen die gesetzliche Verteilung der Darlegungs- und Beweislast verkannt. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass dem Teilzeitbegehren betriebliche Gründe entgegenstehen, liegt aufgrund des Wortlauts des § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG ausschließlich beim Arbeitgeber.

Das über den Einzelfall hinaus Lehrreiche an der erst- und zweitinstanzlichen Entscheidung ist nunmehr, dass die Klägerin selbst nicht unerheblich zur fehlerhaften Beurteilung der Sach- und Rechtslage beigetragen haben dürfte, denn beide Gerichte befassten sich nicht nur mit dem Verringerungsantrag, sondern auch mit dem von der

Klägerin ausgearbeiteten Vorschlag zur Verteilung der auf 20 Wochenstunden verringerten Arbeitszeit auf die Wochentage und Vormittage sowie zur Organisation ihrer Ablösung durch die zweite Teilzeitkraft um die Mittagszeit.

Hinweis:

Durch die Ausarbeitung eines Vorschlages nicht nur zur Verteilung der verringerten Arbeitszeit, sondern darüber hinaus sogar zur genauen Organisation der Aufteilung ihres Arbeitsbereiches auf zwei Teilzeitkräfte hatte die Klägerin der Arbeitgeberin eine Aufgabe abgenommen, die dieser oblag: Die Arbeitgeberin selbst hätte zu prüfen gehabt, auf welche Art und Weise (Verteilung der Arbeitszeit der Klägerin auf die Wochentage und Tageszeiten, ggf. Umverteilung der Arbeitszeit anderer Mitarbeiter, ggf. weitere organisatorische Maßnahmen zur Einbindung der Teilzeitbeschäftigten in die betrieblichen Abläufe) die beantragte Arbeitszeitverringerung umgesetzt werden kann. Sie hätte damit unstreitig auch allein das Risiko getragen, dass die Gründe, die sie für eine Ablehnung des Verringerungsantrags anführt, diese Ablehnung nicht tragen. Mit der Vorlage ihres Vorschlags hat die Klägerin das Arbeitsgericht und das LAG erst auf den „Holzweg“ gebracht, dass die Arbeitgeberin ihrer Darlegungs- und Beweislast genügt haben sollte, wenn sie nur die fehlende Umsetzbarkeit des konkreten Vorschlags der Klägerin darlegte. Erst das BAG hat in dieser Konstellation klargestellt, dass der von der Klägerin unterbreitete Vorschlag zur Umsetzung der Arbeitszeitverringerung an der Darlegungs- und Beweislast der Arbeitgeberin für das Entgegenstehen betrieblicher Gründe nichts ändert.

Praxistipp:

Wer nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz seine wöchentliche Arbeitszeit verringern will, hat die Wahl, ob er beim Arbeitgeber lediglich die Verringerung der Arbeitszeit beantragen oder aber auch gleichzeitig die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit beantragen möchte, über die dann Einvernehmen zu erzielen ist. In

Newsletter Nr. 1 / 2008



seiner Entscheidung vom 08.05.2007 hebt das BAG erneut hervor, dass – da es sich bei § 8 Abs. 2 Satz 2 TzBfG um eine „Soll-Vorschrift“ handelt – der Arbeitnehmer die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit nicht angeben muss. Unterlässt er dies, führt dies dazu, dass der Arbeitgeber die Arbeitszeitverteilung allein festlegen kann. Allerdings läuft der Arbeitnehmer Gefahr, dass die verringerte Stundenzahl verbindlich (!) in für ihn ungünstiger Weise auf die Wochentage verteilt wird.

Für viele kompromissbereite, den Betriebsabläufen Verständnis entgegenbringende Arbeitnehmer liegt bei der Beantragung von Teilzeit nichts näher, als mit dem Verringerungsantrag und ggf. Verteilungswunsch gleichzeitig dem Arbeitgeber einen möglichst detaillierten Vorschlag zu unterbreiten, wie dieses Begehren umgesetzt werden könnte.

Im Hinblick auf den dargestellten Verlauf des vorliegenden Verfahrens kann von dieser Vorgehensweise nur dringend abgeraten werden. Hätte es die Klägerin dabei belassen, ausschließlich die Verringerung ihrer Arbeitszeit auf 20 Wochenstunden zu beantragen und einen unverbindlichen Verteilungswunsch zu äußern, wären weder das Arbeitsgericht noch das LAG auf den Gedanken bekommen, ihr die Darlegungs- und Beweislast für die Umsetzung dieses Begehrens aufzuerlegen. Erst ihr detaillierter Vorschlag zur Umsetzung hat es der Arbeitgeberin aus Sicht des Arbeitsgerichts und des LAG leicht gemacht, das Vorliegen betrieblicher Gründe darzulegen.

Auch im Prozess um die Durchsetzung des Teilzeitbegehrens sollte die dargestellte Maxime auf jeden Fall berücksichtigt werden. Mit Aufnahme der im Gesetz geregelten anspruchsbegründenden Voraussetzungen (Dauer des Arbeitsverhältnisses, ausreichende Anzahl der Arbeitnehmer, ordnungsgemäße Geltendmachung - § 8 Abs. 1, 2, 6 und 7 TzBfG) sollte zunächst nichts weiter vorgetragen werden. Auf dem Teilzeitbegehren entgegenstehende betriebliche Gründe kann dann in einem zweiten Schriftsatz eingegangen werden, soweit der Arbeitgeber solche Gründe in den Prozess eingeführt hat.

Aufgrund des Zusammenhangs soll noch auf folgende BAG-Entscheidungen zum Thema Teilzeit hingewiesen werden:

BAG vom 16.10.2007 – 9 AZR 239/07 u. 9 AZR 321/06:

In der ersten Entscheidung hat das BAG klargestellt, dass das Verringerungsverlangen des Arbeitnehmers hinreichend bestimmt sein muss. Dies bedeutet, dass der Antrag (§ 145 BGB) so formuliert sein muss, dass er vom Arbeitgeber mit einem bloßen „Ja“ angenommen werden kann. Dies ist der Fall, wenn der Arbeitnehmer eine bestimmte Wochenstundenzahl nennt, auf die seine Arbeitszeit verringert werden soll, nicht aber, wenn er eine dem Umfang nach nicht weiter definierte Verringerung seiner Arbeitszeit verlangt. In diesem Fall liegt auch kein Verlangen nach § 8 Abs. 1 TzBfG vor.

Im entschiedenen Fall 9 AZR 239/07 hatte dies für die Arbeitnehmerin, die im Anschluss an den unwirksamen auch noch einen wirksamen Verringerungsantrag gestellt hatte, den Vorteil, dass nach Ansicht des BAG der unwirksame Antrag auf Arbeitszeitverringerung die zwei-jährige Veränderungssperre des § 8 Abs. 6 TzBfG nicht ausgelöst hat, wonach der Arbeitnehmer an seinen Antrag zwei Jahre lang gebunden ist. In der Regel allerdings wirkt sich ein unwirksamer Antrag selbstverständlich negativ für den Arbeitnehmer aus. Da der Antrag drei Monate vor dem Beginn der gewünschten Arbeitszeitverringerung gestellt werden muss (§ 8 Abs. 2 TzBfG), kann ein nicht rechtzeitig korrigierter unwirksamer Antrag dazu führen, dass die Arbeitszeitverringerung erst zu einem späteren als dem ursprünglich gewünschten Zeitpunkt umgesetzt werden kann. Unschön ist dies insbesondere dann, wenn die Teilzeittätigkeit an die Elternzeit anschließen oder aus einem anderen, für den Arbeitnehmer wichtigen Grund zu einem bestimmten Zeitpunkt beginnen sollte. Auch die Fiktion des § 8 Abs. 5 Satz 2 TzBfG, dass bei fehlender Erklärung des Arbeitgebers bis zu einem Monat vor Beginn der gewünschten Arbeitszeitverringerung sein Einverständnis mit der Verringerung fingiert wird, wird durch einen unwirksamen Antrag selbstverständlich nicht ausgelöst.

Newsletter Nr. 1 / 2008



Im Übrigen mahnt das BAG in beiden Entscheidungen nochmals die von ihm in ständiger Rechtsprechung angewandte Dreistufenprüfung betreffend die Frage an, ob dem Teilzeitbegehren betriebliche Gründe entgegenstehen.

Die drei Stufen lauten folgendermaßen:

1. Vorliegen eines Organisationskonzepts des Arbeitgebers, welches sich auf die Arbeitszeit bezieht (z.B. Einteilung von Arbeitnehmern zu bestimmten Schichten). Dieses Organisationskonzept/Arbeitszeitmodell muss auch tatsächlich umgesetzt sein.
2. Das Organisationskonzept muss dem Teilzeitbegehren unter Ausschöpfung aller innerhalb des Konzepts bestehenden Möglichkeiten tatsächlich entgegenstehen.
3. Die Gründe des Arbeitgebers für die Durchführung seines Organisationskonzepts müssen hinreichend gewichtig sein.

Ein Beispiel für das Vorliegen hinreichend gewichtiger Gründe, um ein Teilzeitbegehren abzulehnen, gibt das BAG in der Entscheidung

vom 13.11.2007 – 9 AZR 52/07:

Ein hinreichender betrieblicher Grund, der der Umsetzung eines Teilzeitverlangens entgegensteht, ist in jedem Fall gegeben, wenn durch die Teilzeitregelung der betreffende Arbeitnehmer oder andere Arbeitnehmer nicht mit der gesamten vertraglichen Arbeitszeit eingesetzt werden können. Nicht vollkommen klar wird allerdings, welcher Alternative das BAG dieses Problem zuordnet (§ 8 Abs. 4 Satz 2, 1. und/oder 2. oder 4. Alternative TzBfG), ob es sich unvermeidlich um eine wesentliche Beeinträchtigung des Betriebs oder um die Verursachung unverhältnismäßiger Kosten handelt. Dies ist insbesondere deshalb von Interesse, da die durch Annahmeverzugslohne entstehenden Kosten höher oder niedriger ausfallen könnten, so dass im Einzelfall zu prüfen sein könnte, ob sie unverhältnismäßig sind oder nicht.

Newsletter Nr. 1 / 2008



5. „Ausschluss vom Weihnachtsgeld wegen verweigerter Vertragsänderung“ -BAG v. 26.09.2007, 10 AZR 570/06-

Sachliche Differenzierungsgründe müssen bestehen und nicht vom Arbeitgeber vorgeschoben sein!

Orientierungssatz d. Verf.:

Bei freiwilligen Sonderzahlungen darf der Arbeitgeber nur dann nach von ihm gebildeten Gruppen von Arbeitnehmern differenzieren, wenn der mit der Sonderzahlung verfolgte Zweck dies rechtfertigt. Andernfalls liegt ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und ggf. gegen das Maßregelungsverbot des § 612a BGB vor.

Sachverhalt:

Ende 2002 wurde entsprechend einer gekündigten Betriebsvereinbarung letztmalig Weihnachtsgeld an alle ca. 450 Arbeitnehmer der beklagten Arbeitgeberin gezahlt. Im Februar 2003 unterbreitete die Arbeitgeberin Angebote für eine Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag, wonach auf individualrechtlicher Grundlage Weihnachtsgeld gezahlt werden sollte. Adressaten des Angebots waren allerdings nur die ca. 400 Arbeitnehmer, die ein Jahr zuvor einer Arbeitszeiterhöhung und Gehaltsreduzierung zugestimmt hatten, die die Arbeitgeberin aufgrund wirtschaftlicher Probleme für erforderlich erachtet hatte. Fast alle nahmen das Angebot auf Abschluss der Weihnachtsgeldvereinbarung an.

Die Weihnachtsgeldvereinbarung sieht eine Sonderzahlung von 30% bis 100% eines Brutto-Monatsgrundlohns vor, wobei die jeweilige Höhe der Auszahlung sowie etwaige Rückzahlungspflichten sich ausschließlich nach den Kriterien

- Anzahl der Krankheitstage u. a. Abwesenheitszeiten,
- Betriebszugehörigkeitsdauer,
- Eintrittszeitpunkt in das und Austrittszeitpunkt aus dem Arbeitsverhältnis richten.

Der Kläger, der der Arbeitszeiterhöhung und Gehaltsreduzierung nicht zugestimmt hatte und auf der Grundlage seines alten Arbeitsvertrages weiterbeschäftigt wurde, verklagte die Arbeitgeberin auf Zahlung des Weihnachtsgeldes für 2003, weil sein Ausschluss aus der Weihnachtsgeldregelung unwirksam sei.

Die Entscheidung des BAG:

Das BAG hat – wie die Vorinstanzen – den Anspruch auf Weihnachtsgeldzahlung bejaht, weil der Ausschluss derjenigen Arbeitnehmer von der Angebotsunterbreitung, die der Arbeitszeiterhöhung und Gehaltsreduzierung nicht zugestimmt hatten, unwirksam sei. Im Gegensatz zum LAG Hamm (02.02.2006, 8 Sa 472/05), welches das Ergebnis vorrangig mit einem Verstoß gegen das Maßregelungsverbot aus § 612a BGB begründete, stellte das BAG jedoch auf die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ab und ließ den Verstoß gegen das Maßregelungsverbot dahingestellt. An letzteren hatte das LAG angeknüpft, weil die verbleibenden 50 Arbeitnehmer nur deshalb im Hinblick auf das Weihnachtsgeldangebot schlechter gestellt wurden, weil sie zuvor in zulässiger Weise ihr Recht ausgeübt hatten, einer Vertragsänderung über Arbeitszeit und Entgelt nicht zuzustimmen.

Der vom BAG herangezogene arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz besagt in Bezug auf freiwillige Sonderleistungen des Arbeitgebers, dass Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern nur dann unterschiedlich behandelt werden dürfen, wenn dies sachlich gerechtfertigt ist. Die sachliche Rechtfertigung ist allein an dem mit der Sonderleistung verfolgten Zweck zu messen, wobei es auf ihre Bezeichnung („Weihnachtsgeld“, „Gratifikation“, „Treuebonus“ etc.) nicht ankommt. Die Arbeitgeberin hatte geltend gemacht, mit dem individualvertraglich angebotenen Weihnachtsgeld die Gehaltseinbußen derjenigen Arbeitnehmer wenigstens teilweise kompensieren zu wollen, die zum Wohle des Unternehmens in der wirtschaftlich problematischen Phase auf Gehalt verzichtet hätten.

Newsletter Nr. 1 / 2008



Dass es sich dabei um ein legitimes Ziel handeln kann, wird vom BAG nicht in Frage gestellt. Für die Erreichung dieses Ziels ist die Weihnachtsgeldvereinbarung in der von der Arbeitgeberin angebotenen Form jedoch offensichtlich ungeeignet. Denn sie differenziert nicht ausschließlich nach der Hinnahme oder Nichthinnahme von Gehaltseinbußen in der Vergangenheit, sondern allein nach Beschäftigungszeiten und innerhalb dieser Beschäftigungszeiten nach Anwesenheits- und Fehlzeiten, so dass es sich letztendlich um eine Mischung aus Anwesenheits- und Treueprämie handelt. Deren Voraussetzungen könnten die 50 Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse sich noch nach Altverträgen richten, jedoch ebenso gut erfüllen. Dementsprechend müssten sie auch die gleiche Gegenleistung dafür bekommen.

Auf die Frage, ob es sich bei den Alt- und Neuverträgen um unterschiedliche Vergütungssysteme handelt, kommt es nicht an, da die Arbeitgeberin mit der Differenzierung beim Weihnachtsgeld eine eigenständige Gruppenbildung vorgenommen hat, die für sich auf ihre Rechtfertigung hin zu überprüfen ist. Im Übrigen ist das Vorliegen unterschiedlicher Vergütungssysteme abzulehnen, da diese nicht dadurch entstehen, dass sich im Laufe der Zeit in einem Unternehmen Gruppen mit unterschiedlich langen Arbeitszeiten und unterschiedlich hoher Vergütung für dieselbe Tätigkeit bilden.

Hinweis:

In der Entscheidung 5 AZR 420/06 vom 14. 03.2007 (NZA 2007, 862) hat das BAG in einer Konstellation, in der es ebenfalls um die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ging, die Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung von per Betriebsübergang (§ 613a BGB) übergegangenen Arbeitnehmern und der ursprünglichen Belegschaft bejaht. Hier wurde ausschließlich den Angehörigen der ursprünglichen Belegschaft ein Inflationsausgleich gezahlt, um Vergütungs Nachteile gegenüber der übernommenen Belegschaft auszugleichen. An weitere Voraussetzungen war die Zahlung des Inflationsausgleiches nicht geknüpft, so dass die unterschiedliche Behandlung auch geeignet war, ihren – sachlich gerechtfertigten – Zweck zu erfüllen.

Die Gewährung freiwilliger Leistungen ist darüber hinaus seit dem 01.01.2002, d. h. seit der Anwendbarkeit des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) auf Arbeitsverträge, auch unter einem anderen Gesichtspunkt interessant: Stehen die freiwilligen Leistungen unter Widerrufsvorbehalt, müssen Voraussetzungen und Umfang der vorbehaltenen Änderungen konkretisiert sein – andernfalls ist der Widerrufsvorbehalt unwirksam (BAG, 11.10.2006, 5 AZR 721/05).

Praxistipp:

Die genaue Prüfung, ob eine Differenzierung bei freiwilligen Sonderleistungen des Arbeitgebers gerechtfertigt ist, lohnt sich nicht nur für Arbeitnehmer. Im Gegenteil wird für diese, wenn eine Regelung zu ihren Ungunsten einmal besteht, „das Kind häufig schon in den Brunnen gefallen“ sein, weil sie im laufenden Arbeitsverhältnis ihren Arbeitgeber nicht auf Leistung verklagen wollen.

Umso wichtiger ist es für Betriebsräte, schon im Vorfeld im Rahmen ihrer Mitbestimmung – die bei freiwilligen Sonderleistungen nicht hinsichtlich des „Ob“, aber hinsichtlich des „Wie“ der Verteilung besteht, § 87 Abs. 10 BetrVG – einer unsachgerechten Gruppenbildung entgegenzuwirken.

Newsletter Nr. 1 / 2008



6. „Änderungskündigung und Namensliste“ -BAG v. 19.06.2007, 2 AZR 304/06-

Leitsätze des BAG:

1. § 1 Abs. 5 KSchG gilt auch für Änderungskündigungen.
2. Die Reichweite der danach eingreifenden Vermutung erstreckt sich jedenfalls auf den Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses zu den bisherigen Bedingungen und das Fehlen einer anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb.
3. Das in der Richtlinie 2000/78/EG des Rates enthaltene europarechtliche Verbot der Altersdiskriminierung steht der Verwendung einer Punktetabelle zur Sozialauswahl, die eine Bildung von Altersgruppen und auch die Zuteilung von Punkten für das Lebensalter vorsieht, nicht im Wege, wenn sie durch legitime Ziele gerechtfertigt ist.

Nachtrag zu unserem Newsletter 3/2007, S. 22/23, zu finden auf unserer Homepage

www.schneider-schwegler.de

Wie angekündigt, werten wir an dieser Stelle nochmals die Entscheidung des BAG aus, die zur Zeit der Erstellung der Newsletter 3/2007 und 4/2007 noch nicht im Volltext vorlag.

Zur Erinnerung: Das BAG hatte in seiner Pressemitteilung 47/07 bekannt gegeben, dass die durch den Abschluss eines Interessenausgleiches mit Namensliste herbeigeführte Umkehr der Beweislast dafür, dass betriebliche Erfordernisse die Kündigung rechtfertigen, nicht nur für die Beendigungskündigung gilt, sondern auch für die Änderungskündigung. Die Darlegungs- und Beweislast liegt somit bei dem Arbeitnehmer, dessen Name auf der Liste steht. Außerdem ist in diesem Fall auch bei der Änderungskündigung die Sozialauswahl nur auf grobe Fehlerhaftigkeit zu überprüfen.

Die rechtlichen Erwägungen des BAG im Einzelnen:

1.

Das BAG befasst sich zunächst mit der Anwendbarkeit des § 1 Abs. 5 KSchG auf die Änderungskündigung. § 1 Abs. 5 KSchG sieht zum einen vor, dass in Umkehrung der sonstigen Darlegungs- und Beweislastverteilung bei Vorliegen eines Interessenausgleichs mit Namensliste der in der Liste geführte Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass seine betriebsbedingte Kündigung nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG bedingt ist. Zum anderen sieht § 1 Abs. 5 KSchG vor, dass die soziale Auswahl der Arbeitnehmer nicht vollumfänglich, sondern nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft wird.

a)

Das BAG bejaht zunächst die auch vom überwiegenden Teil der Rechtsprechung angenommene Anwendbarkeit des § 1 Abs. 5 KSchG auf die Änderungskündigung und begründet dies damit, dass § 2 KSchG für die Änderungskündigung ohne weiteres auf § 1 Abs. 2 Satz 1 bis 3 und Abs. 3 Satz 1 und 2 KSchG verweist. Ein eigener Begriff der sozialen Rechtfertigung der Änderungskündigung existiert nicht. Ist demnach auf die Änderungskündigung die Darlegungs- und Beweislastregelung des § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG unzweifelhaft anzuwenden, muss dies auch für die Umkehr der Darlegungs- und Beweislastregelung nach § 1 Abs. 5 KSchG gelten.

b)

Die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 1 Abs. 5 KSchG auf die Änderungskündigung besagt jedoch noch nichts zur Reichweite der Vermutung, dass dringende betriebliche Erfordernisse die Änderungskündigung rechtfertigen.

Newsletter Nr. 1 / 2008



(1) Die Vermutung erstreckt sich jedenfalls dann auch auf die fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in einem anderen Betrieb, wenn der Interessenausgleich von dem zuständigen Gesamtbetriebsrat abgeschlossen wird, der aufgrund seiner Zusammensetzung nach § 47 Abs. 2 BetrVG in der Lage sein sollte, die Beschäftigungsmöglichkeiten in den einzelnen Betrieben zutreffend einzuschätzen.

(2) Hinsichtlich der Zumutbarkeit der vorgeschlagenen Änderung soll die Vermutung der Rechtfertigung des § 1 Abs. 5 KSchG allerdings nur dann zum Tragen kommen, wenn der Interessenausgleich Ausführungen zu der angebotenen Änderung enthält.

Unabhängig von der Anwendbarkeit des § 1 Abs. 5 KSchG ist zu beachten, dass bei der Änderungskündigung nicht die Rechtfertigung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu prüfen ist, sondern „nur“ die Rechtfertigung der Änderung der Arbeitsbedingungen.

2.

Die Anwendbarkeit von § 1 Abs. 5 KSchG auf Änderungskündigungen wirkt sich auch auf den Prüfungsmaßstab für die Sozialauswahl aus. Hier gilt wie für Beendigungskündigungen, dass die Sozialauswahl nicht vollständig, sondern nur auf ihre grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden kann.

3.

Dass § 1 Abs. 5 KSchG nur greift, wenn „der Interessenausgleich“ die Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, „namentlich bezeichnet“, bedeutet nicht, dass der Interessenausgleich und die Namensliste in einer Urkunde enthalten sein müssen. Sie müssen nicht einmal gleichzeitig abgeschlossen werden. Sofern noch ein zeitlicher und sachlicher Zusammenhang zwischen Interessenausgleich und Namensliste besteht, ist ausreichend, dass entweder der Interessenausgleich auf die Namensliste oder die Namensliste auf den Interessenausgleich Bezug nimmt und beide unterzeichnet werden. Das BAG trägt damit ausdrücklich auch dem Umstand Rechnung, dass – wie im entschiedenen Fall – in der Praxis häufig weitere vorgeschriebene Verfahren eingehalten werden müssen oder die Koordinierung mehrerer betriebsverfassungsrechtlicher Gremien eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt.

Hinweis:

Die Prüfung der Altersgruppenbildung durch das BAG erfolgte noch vor dem Hintergrund der alten Rechtslage vor Inkrafttreten des AGG. Die von den Landesarbeitsgerichten Niedersachsen und Berlin-Brandenburg beantwortete Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen eine Altersgruppenbildung ohne Verstoß gegen das AGG weiterhin möglich ist (s. S. 5 ff. dieses Newsletters), hat das BAG deshalb ausdrücklich dahinstehen lassen. Insofern ist abzuwarten, bis sich das BAG mit den Revisionen gegen die Urteile aus Niedersachsen und Berlin-Brandenburg sowie ggf. weitere LAG-Urteile befasst.

Newsletter Nr. 1 / 2008



7. „Kein Betriebsübergang nach § 613a BGB bei Eingliederung des Betriebs“ -BAG v. 14.08.2007, 8 AZR 1043/06-

BAG hält Rechtsprechung zum Betriebsübergang nur bei Wahrung der betrieblichen Identität aufrecht

Nachtrag zu unserem Newsletter 3/2007, S. 27/28, zu finden auf unserer Homepage

www.schneider-schwegler.de

Wie angekündigt, werten wir an dieser Stelle nochmals die Entscheidung des BAG aus, die zur Zeit der Erstellung der Newsletter 3/2007 und 4/2007 noch nicht im Volltext vorlag.

Zur Erinnerung: Das BAG hatte die Entscheidung des LAG Berlin vom 23.10.2006 (15 Sa 1314/06) aufgehoben, wonach die Übernahme eines Auftrages durch ein Nachfolgeunternehmen zu einem Betriebsübergang nach § 613a BGB führen sollte, wenn der ganze Betrieb des Unternehmens, das den Auftrag verloren hat, nur auf diesen Auftrag und Kunden zugeschnitten war. Nach Ansicht des LAG Berlin sollte es „methodisch verfehlt“ sein, bei einem betriebsmittelarmen Betrieb den Betriebsübergang allein daran scheitern zu lassen, dass der „Betriebsübernehmer“ (hier: Auftragsnachfolger) nicht bereit ist, den wesentlichen Teil der Arbeitnehmerschaft des Vorgängers zu übernehmen. Hilfsweise begründet das LAG Berlin seine Entscheidung damit, die Betriebsanlagen stellten Betriebsmittel des alten Arbeitgebers sowie des Auftragsnachfolgers dar, weil über diese Anlagen das Universitätsklinikum mit Wasser, Luft und Wärme versorgt worden sei.

In dem Fall geht es um ein Unternehmen, welches seit elf Jahren einen einzigen Betrieb mit zuletzt 19 Arbeitnehmern führte, dessen einziger Zweck wiederum darin bestand, im Rahmen eines Auftragsverhältnisses in einem räumlich abgrenzbaren Bereich eines Universitätskrankenhauses für diese technische Dienstleistungen (technische Betriebsleitung, Wartung und Instandhaltung) zu erbringen. Nachdem ein neues Unternehmen ausschließlich zur

Übernahme aller Facility-Management-Aufträge des Universitätskrankenhauses gegründet worden war, wovon die genannten technischen Dienstleistungen nur einen geringen Teil ausmachten, berief sich der Kläger in diesem Verfahren darauf, dass sein Arbeitsverhältnis zusammen mit dem Auftrag auf das neue Unternehmen übergegangen sei. Diese Rechtsauffassung hat das BAG nicht geteilt.

Hinweis:

Ein Betriebsübergang gemäß § 613a BGB ist nur dann gegeben, wenn der Betrieb tatsächlich vom alten auf den neuen Arbeitgeber übergeht, wobei die beteiligten Arbeitgeber nicht nur im Verhältnis Veräußerer/Erwerber, sondern z. B. auch im Verhältnis alter/neuer Pächter einer betrieblichen Einheit oder alter Auftragnehmer/Auftragsnachfolger stehen können.

Eine betriebliche Einheit kann nur dann „übergehen“, wenn sie auch fortbesteht. Hierzu bedienen sich Rechtsprechung und Literatur des Begriffs der „Identitätswahrung“. Wann die betriebliche Einheit ihre Identität wahrt und deshalb auf den neuen Arbeitgeber übergehen kann, unterliegt wiederum je nachdem, ob es sich um einen sog. betriebsmittelarmen Betrieb (z. B. Reinigungsbetrieb) oder um einen sog. betriebsmittelgeprägten Betrieb (z. B. Produktionsbetrieb) handelt, unterschiedlichen Voraussetzungen.

Ein betriebsmittelarmer Betrieb definiert sich in erster Linie über seine Arbeitnehmer und kann daher nur dann unter Wahrung seiner Identität übergehen, wenn der neue Arbeitgeber diese Arbeitnehmer auch übernimmt. Etwas „verwirrend“ an dieser Rechtsprechung ist, dass der Übergang der Arbeitnehmer im betriebsmittelarmen Betrieb gleichzeitig Voraussetzung als auch Rechtsfolge des Betriebsübergangs ist.

Beim betriebsmittelgeprägten Betrieb reicht es hingegen aus, dass der neue Arbeitgeber einen hinreichenden Teil der materiellen und immateriellen Betriebsmittel (Grundstücke, Produktionsanlagen, Kundenbeziehungen, Know-How usw.) übernimmt; die Arbeitsverhältnisse gehen dann automatisch mit über.

Newsletter Nr. 1 / 2008



Die Abgrenzung, wann für einen Betriebsübergang hinreichend Betriebsmittel u. a. übernommen wurden, ist schwierig und Gegenstand unzähliger Gerichtsentscheidungen.

Die bloße Fortführung einer Tätigkeit oder eines Auftrags ohne Hinzutreten weiterer Umstände (d. h. die sog. Funktionsnachfolge) führt nach ganz überwiegender Meinung niemals zu einem Betriebsübergang. Das Fortbestehen eines „Arbeitsplatzes“ reicht gerade nicht aus!

Das zweite Argument des LAG Berlin hält das BAG für einen Widerspruch zum ersten Argument. Ist die Betriebsidentität durch den Auftrag dermaßen geprägt, dass allein dessen Übergang auf einen neuen Auftragnehmer auch zum Betriebsübergang führen soll, kann nicht gleichzeitig argumentiert werden, ein Betriebsübergang liege vor, weil der Betrieb betriebsmittelgeprägt sei.

Nichtsdestotrotz nimmt das BAG inhaltlich Stellung zu dem Argument, der Betrieb sei durch die Arbeit an den technischen Einrichtungen betriebsmittelgeprägt, weil der alte Arbeitgeber Wasser, Luft und Wärme liefern müssen.

Die Entscheidung des BAG:

Den vorliegenden Fall ordnet das BAG in seine oben dargestellte Rechtsprechung ein.

Zum ersten Argument des LAG Berlin führt das BAG aus, ob ein Betrieb einen einzigen oder mehrere Aufträge habe, wirke sich allein auf das wirtschaftliche Risiko aus, mit welchem das Unternehmen am Markt tätig sei. Bei schlechter Risikostreuung könne ein Auftragsverlust daher existenzvernichtend sein. Dadurch werde ein bloßer Auftrag ohne Hinzutreten weiterer Umstände jedoch nicht zu einer wirtschaftlichen Einheit.

„Weitere Umstände“ sind in einer Konkretisierung der oben dargestellten Rechtsprechung für Dienstleistungsbetriebe insbesondere immaterielle Betriebsmittel, also Geschäftsbeziehungen zu Dritten, Kundenstamm und etwaige Kundenlisten, Know-How usw.; diese gingen hier jedoch mangels Vorhandenseins nicht über. Darüber hinaus verfügte der Auftragsnachfolger über eine vollkommen andere Organisationsstruktur als der alte Arbeitgeber, was sich zum einen an der Anzahl der eingesetzten Arbeitnehmer (1.900 bzw. – bei Betrachtung nur der Betriebstechnik – immerhin noch 340 im Vergleich zu vorher 19) und zum anderen an der völlig anderen Auftrags- und Organisationsstruktur, bei der die Betriebstechnik nur noch eine untergeordnete Rolle spielt, ablesen lässt. Dass die Betriebstechnik als untergeordneter Teil der neuen Aufgabenstellung fortbesteht, spielt vor diesem Hintergrund keine Rolle.

Hinweis:

Die folgenden Ausführungen des BAG stehen im Zusammenhang mit seiner Rechtsprechung zum Betriebsübergang bei betriebsmittelgeprägten Betrieben. Ursprünglich hatte das BAG angenommen, dass Betriebsmittel dem Betrieb nur dann zugerechnet werden können und nur dann seine Identität prägen können, wenn diese „eigenwirtschaftlich genutzt“ werden. Darunter verstand das BAG, dass der Betriebsinhaber berechtigt war, über Art und Umfang des Einsatzes gemieteter oder gepachteter Betriebsmittel selbst zu bestimmen. Diese Rechtsprechung musste es nach den Urteilen des EuGH „Carlito Abler“ (vom 20.11.2003, C-340/01, EuGHE I 2003, 14023 – Auftragsnachfolge bei Kantinenbewirtschaftung) und „Güney-Görres“ (vom 15.12.2005, C-232/04 und C-233/04, EuGHE I 2005, 11237 – Auftragsnachfolge bei Sicherheitskontrollen am Flughafen Düsseldorf) aufgeben.

Newsletter Nr. 1 / 2008



Zwar sei nicht erforderlich, dass die Betriebsmittel eigenwirtschaftlich genutzt würden. Um die Identität des Betriebes zu prägen, müsse jedoch die Wertschöpfung aus ihrer Nutzung heraus erfolgen. Dies sei hier nicht der Fall. Weder der alte Arbeitgeber noch der Auftragsnachfolger seien verpflichtet gewesen, mit Hilfe der technischen Geräte Wasser, Luft oder Wärme zu liefern. Gegenstand des Auftrags sei allein die Wartung der Anlagen gewesen.

Hinweis:

Verdeutlichen lässt sich die Unterscheidung mit den Worten des BAG, die Auftragserfüllung müsse, um den Betrieb prägen zu können, „mit“ den Betriebsmitteln erfolgen und nicht – wie z. B. hier die Wartung – nur „an“ den Betriebsmitteln.

Die Entscheidung enthält mit der vorliegenden Begründung im Prinzip keine Überraschungen. Dass das BAG von seinen Kriterien, nach denen es die bloße Funktionsnachfolge vom Betriebsübergang abgrenzt, abweichen würde, war nicht zu erwarten. Hier legt das BAG großen Wert darauf, dass die „Neuvergabe eines Auftrags... zunächst nur die Folge des Wettbewerbs auf einem freien Dienstleistungsmarkt“ ist und der Übergang einer wirtschaftlichen Einheit zusätzliche Umstände voraussetzt. Die Sorge, dass durch ein Aufweichen der Kriterien – wie vom LAG Berlin gefordert – der Wettbewerb auf dem Dienstleistungsmarkt in unvorstellbarem Ausmaß betroffen wäre, ist schließlich nicht unberechtigt.



C. Aktuelle Veröffentlichungen:

1. Arbeitsrecht bei Unternehmensumwandlung und Betriebsübergang

RA Dr. Michael Bachner, schneider : schwegler rechtsanwälte, weitere Autoren: Köstler/Matthießen/ Trittin, Handbuch, 3. Auflage 2008, Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden, ISBN 978-3-8329-2592-5, 58,-- Euro

2. Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung und EBR-Gesetz

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, RA Dr. Michael Bachner, RA Ralf Trümner, schneider : schwegler rechtsanwälte, Herausgeber: Däubler/Kittner/Klebe, Kommentar, 11. Auflage 2008, Bund-Verlag Frankfurt am Main, ISBN 978-3-7663-3827-3, 98,-- Euro

3. Nachhaltige Standort- und Beschäftigungssicherung

RA Dr. Sascha Lerch, schneider : schwegler rechtsanwälte, weitere Autoren: Kischewski/Hoffmann, in: AiB 2008, Heft 2, S. 76 ff.



D. Veranstaltungen

Am 19. und 20.06.2008 wird unsere Kanzlei auf dem Achten Düsseldorfer Forum zum Arbeits- und Sozialrecht zum Thema

**„Betriebe und Verwaltungen im Umbruch –
Anforderungen an die Interessenvertretung der Zukunft“**

mit drei Vorträgen mit anschließender Gelegenheit zur Diskussion vertreten sein:

RA Lorenz Schwegler:

**„Die Zusammenarbeit zwischen Betriebs-, Personalräten
und Gewerkschaften“**

Prof. Dr. Wolfgang Däubler:

„Zukunftsfähige Betriebsräte – Beiträge des BAG?“

RA Dr. Frank Lorenz:

**„Beteiligungsrechte bei Fremdfirmen und Leiharbeit –
Interessenvertretung für eine austauschbare Belegschaft“**

RA Dr. Frank Lorenz wird darüber hinaus eine Podiumsdiskussion zum Thema „Interessenvertretung als Modernisierungsfaktor – welche Schwerpunkte setzt moderne Mitbestimmung?“ moderieren.

Weitere Informationen geben Ihnen gerne unsere Mitarbeiterin Frau Schöneberg unter der Telefonnummer 0211/13860-60 und Dr. Frank Lorenz unter lorenz@schneider-schwegler.de.



E. Vorschau:

Im kommenden Newsletter zum Mai 2008 planen wir unter anderem folgende Themen, die wir für Sie aufbereiten und kommentieren sowie mit Praxistipps für Ihre tägliche Arbeit versehen möchten. Änderungen aus aktuellem Anlass sind möglich.

Fehlt Ihnen eine wichtige Rechtsfrage oder ist Ihr Thema nicht dabei?

Rufen Sie uns an!

Besprechung von Entscheidungen

1. „Kurzfristiger Austritt aus Arbeitgeberverband grundsätzlich wirksam“
(BAG vom 20.02.2008 – 4 AZR 64/07)

Unter welchen Voraussetzungen können Arbeitgeber sich im letzten Augenblick unbequemen Tarifabschlüssen entziehen?

2. „Unwirksamkeit einer wegen Verstoßes gegen vorvertragliche Abreden überraschenden AGB-Klausel“
(BAG vom 31.05.2007 – 2 AZR 276/06)

Es zählt das gesprochene Wort!

3. „Sozialauswahl nach Widerspruch gegen Betriebsübergang“
(BAG vom 08.08.2007 – 7 AZR 605/06)

Keine Hinzudichtung von Sozialauswahlkriterien mehr!

Newsletter Nr. 1 / 2008



V.i.S.d.P.:

RA Lorenz Schwegler
Königsallee 60 G
40212 Düsseldorf
schwegler@schneider-schwegler.de

Kontakt:

Düsseldorf

Königsallee 60 G
D-40212 Düsseldorf
Tel.: 0211/13860-0
Fax: 0211/13860-99
office@schneider-schwegler.de

Lorenz Schwegler
Dr. Frank Lorenz
Dr. Uwe Silberberger
Felix Laumen
Dieter Lenz
Michael Schoden
Michael Schmidt-Busse

Jörg Towara
Sonja Jung
Alexandra Ochs
Dr. Wolfgang Kroll
Anne Dellbrügger
Yvonne Goebel

Berlin

Unter den Linden 12
D-10117 Berlin
Tel.: 030/440137-0
Fax: 030/440137-12
berlin@schneider-schwegler.de

Gunter Rose
Michael
Merzhäuser
Ralf Trümner

Sebastian Kolb
Dr. Sascha Lerch
Enrico Meier
Karsten Sparchholz

Frankfurt

Schillerstraße 28
D-60313 Frankfurt
Tel.: 069/216599-0
Fax: 069/216599-18
frankfurt@schneider-schwegler.de

Dr. Michael Bachner
Peter Gerhardt

Wissenschaftliche Berater:

Prof. Dr. Wolfgang Däubler
Prof. Dr. Bernhard Nagel

Hinweis

Dieser Newsletter ist nach bestem Wissen zusammengestellt, die Verfasser setzen bei Auswahl und Kommentierung der Entscheidungen eigene Schwerpunkte, der Newsletter hat auch bei der Kommentierung der Entscheidungen keinen Anspruch auf Vollständigkeit bei der Wiedergabe der Entscheidung oder der rechtlich relevanten Sachverhalte, die Lektüre des Newsletters ersetzt nicht das eigene Lesen der Entscheidung und vor allem nicht die rechtliche Beratung im Einzelfall! Praxistipps und Hinweise beziehen sich auf Standardsituationen, die nicht ohne weiteres auf den Einzelfall übertragen werden können! Leitsätze und rechtliche Wertungen sind den Pressemitteilungen des jeweiligen LAG oder BAG oder der Entscheidung direkt entnommen und als solche gekennzeichnet (www.bag.de). Vielen Dank für die Beachtung dieser Hinweise.